



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66704 - SP (2021/0176618-0)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
AGRAVANTE : **JOANEZIO DO CARMO CONSTANTINO**
ADVOGADOS : **KAREM ORNELLAS RICCETTI - SP227174**
: **BARBARA TEREZA SOUZA OLIVEIRA LOPES - GO055176**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÕES FUNCIONAIS TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISITO. PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte possui orientação segundo a qual as infrações funcionais regidas pela Lei 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal (AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022).

2. O mandado de segurança possui, como requisito inarredável, a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 05 de maio de 2025.

MINISTRO AFRÂNIO VILELA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66704 - SP (2021/0176618-0)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
AGRAVANTE : JOANEZIO DO CARMO CONSTANTINO
ADVOGADOS : KAREM ORNELLAS RICCETTI - SP227174
BARBARA TEREZA SOUZA OLIVEIRA LOPES - GO055176
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÕES FUNCIONAIS TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISITO. PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte possui orientação segundo a qual as infrações funcionais regidas pela Lei 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal (AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022).

2. O mandado de segurança possui, como requisito inarredável, a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória.

3. Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, agravo interno interposto por JOANÉSIO DO CARMO CONSTANTINO contra a decisão que negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Argumenta a parte agravante, em síntese, prescrição da infração disciplinar, além de violação ao devido processo legal, sob os seguintes argumentos (fl. 1.133):

A decisão recorrida aplicou indevidamente o artigo 109 do Código Penal, sem considerar que não houve persecução penal contra o Agravante.

No caso concreto, o Ministério Público não ofereceu denúncia contra o Agravante, demonstrando desinteresse na persecução penal. Assim, deveria ser aplicado o prazo prescricional administrativo, que já estava esgotado no momento da demissão.

É indubitável que as ações dos Administradores Públicos são norteadas por princípios fundamentais, destacando-se, dentre eles, o princípio da legalidade, que prescreve que esses agentes somente podem atuar conforme os ditames legais.

Nesse sentido, cumpre-nos salientar o artigo 85 da Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001 (RDPM), onde o legislador, de maneira TAXATIVA, estabeleceu o seguinte texto:

Artigo 85 - A ação disciplinar da Administração prescreverá em 5 (cinco) anos, contados da data do cometimento da transgressão disciplinar. (grifo nosso)

No caso em epígrafe, observa-se na Portaria que instaurou o Procedimento Disciplinar, que os fatos imputados ao agravante teriam ocorrido em meados de março 2012 a fevereiro de 2014, sendo este o dies a quo para a contagem do prazo prescricional, conforme disposição expressa na supramencionado artigo.

A decisão monocrática ainda ignorou o fato de que o Agravante não teve acesso integral aos autos do processo administrativo disciplinar e não teve oportunidade de contestar a aplicação do prazo prescricional penal, bem como não atacou todos os argumentos apresentados no presente recurso ordinário.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão da questão ao Colegiado.

Impugnação da parte agravada pelo improvimento do recurso (fls. 1.146-1.148).

É o relatório.

VOTO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA (Relator): Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

O agravo interno não merece prosperar.

No tocante à alegada prescrição, o Tribunal de origem assim se manifestou (fl. 985):

Entretanto, razão não lhe assiste quanto à suposta ocorrência da prescrição da falta disciplinar aplicada ao impetrante.

Isso porque, pese o anterior entendimento das Cortes Superiores, esposado pelo douto causídico, o prazo prescricional para a correspondente ação disciplinar da administração prescreve em 05 (cinco) anos, salvo se a transgressão também configurar crime, situação na qual a prescrição obedecerá ao prazo respectivo constante no Código Penal, independente de instauração de inquérito ou ação penal correlata.

Diante do exposto, é possível verificar que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual as infrações funcionais, quando também capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORA DO HEMOCENTRO DO MUNICÍPIO DE JOAÇABA QUE, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, ALTERAVA AS INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS HORAS TRABALHADAS MENSALMENTE PELOS SERVIDORES DA REGIONAL. RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO EXTRAORDINÁRIA POR HORAS PLANTÃO SEM QUE FOSSEM PRESTADAS NA PRÁTICA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DOLOSO. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face de M. S. M., em razão de ter se aproveitado das atribuições de seu cargo de analista técnico em gestão e promoção de saúde e responsável pelo setor de recursos humanos do Hemocentro de Joaçaba/SC, no período de 2011 a 2013, para alterar o relatório mensal de horas de plantão trabalhadas dos servidores e consequentemente auferir ilicitamente os proventos de serviços não prestados. Na sentença o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial.

II - De início, cumpre asseverar que, conforme fixado no Tema 1199 /STF, o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da referida lei, qual seja, 26/10/2021. Assim, desinfluyente a novel legislação ao caso em apreço.

III - É cediço que, em casos como o presente, a contagem da prescrição se dá à luz dos arts. 23, II, da Lei 8.429/1992 e 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo inicial a data em que o fato se tornou conhecido da Administração.

IV - Aliado a isso, a jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a instauração de processo administrativo disciplinar, pelo mesmo fato ímprobo, interrompe a contagem do prazo prescricional, voltando a fluir, por inteiro, após decorrido o período máximo de 140 (cento e quarenta) dias. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no MS n. 25.834 /DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 16/3/2021, DJe de 19/3/2021 e AgInt no REsp n. 1.838.079/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 23/2/2022.

V - Outrossim, a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que, em caso de o ato ímprobo praticado seja também capitulado como crime, o prazo prescricional da pretensão punitiva por ato de improbidade administrativa observará a pena in abstracto prevista na legislação penal. Isso porque, "o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto." 'A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.9.2010).

VI - Em outras palavras, **"esta Corte possui orientação segundo a qual as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal. "** (AgInt no MS n. 23.848/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022). Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 2.104.001/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em

11/12/2023, DJe de 18/12/2023; REsp n. 1.983.947/AM, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 3/5/2023 e MS n. 25.700/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/8/2023, DJe de 15/8/2023.

VII - Posto isto, verifica-se que acerca da prescrição, o Tribunal de origem fundamentou à fl. 1732. Do excerto, infere-se que, embora a decisão esteja em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior acerca da interrupção da prescrição com a instauração do procedimento administrativo disciplinar, o Tribunal a quo violou o art. 23, II, da LIA c/c o art. 142, §2º, da Lei 8.112/90, pois, nos casos em que o ato ímprobo também configurar como tipo penal, a aplicação do prazo prescricional da pretensão punitiva observará a legislação penal, independentemente da existência de ação penal.

Desta forma, conforme bem consignado pelo MPF em seu parecer, "é incontroverso que os atos imputados à parte recorrida configuram a conduta tipificada no art. 312 do Código Penal, crime de peculato, cujo prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos, conforme disposto no art. 109 do Código Penal. ".

VIII - Logo, considerando que o acórdão recorrido indicou que o prazo prescricional teve início em 01/02/2013, posteriormente foi interrompido em 27/02/2013, quando a instauração da sindicância administrativa disciplinar contra a ré para apurar os mesmos fatos descritos na petição inicial, retornado o seu curso, por inteiro, após 140 dias, ou seja, em 15/07/2013, bem como sendo a ação civil pública ajuizada em 23/05/2018, não há falar em prescrição no presente caso.

IX - Correta a decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar a prescrição da pretensão punitiva anteriormente reconhecida.

X - Agravo interno improvido (AglInt no REsp n. 2.152.728/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/12/2024, DJEN de 9/12/2024, grifo nosso).

Quanto à suposta violação ao devido processo legal, a Corte de origem consignou (fl. 987):

Ademais, impende pontuar que, conforme se extrai dos documentos acostados aos autos, restou observado durante todo o trâmite do procedimento administrativo a observância aos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade.

De fato, foram concedidas ao impetrante todas as oportunidades de defesa, sendo cientificado no procedimento disciplinar, a conferir possibilidade de sua participação efetiva na instrução, como

comparecimento à sessão de interrogatório, acompanhado de seu defensor, além de presença na inquirição de testemunhas, solicitação de provas, ampla possibilidade de petição, dentre outros atos.

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se observar que foram amplamente assegurados a ampla defesa e o contraditório ao impetrante, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no processo administrativo que acarretou em sua demissão, tampouco em patente arbitrariedade na decisão de sua sanção disciplinar.

Daí por que, seja por um motivo, seja por outro, não há qualquer vício de ordem formal a macular o procedimento administrativo.

Nesse cenário, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a alegada violação ao contraditório e à ampla defesa no curso do processo administrativo disciplinar que ensejou a sua expulsão. É sabido que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo pleiteado, sendo inadmissível na via mandamental, ou de seu respectivo recurso, dilação probatória.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS JURISDICIONAIS. REVISÃO. EXCEPCIONALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. TERCEIROS IMPACTADOS. DECISÕES JUDICIAIS. CIÊNCIA PRÉVIA.

1. O mandado de segurança, conforme jurisprudência consolidada do STJ, não se presta, como regra geral, à revisão de atos jurisdicionais, sendo medida excepcional cabível apenas quando demonstrada manifesta ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada.

2. Caso em que a parte impetrante não demonstrou prova pré-constituída que evidenciasse irregularidades de extrema gravidade nas decisões questionadas.

3. A aplicação da Súmula 202 do STJ pressupõe situações em que o terceiro não teve oportunidade de ciência da decisão que lhe afetaria, o que não se verifica no caso, dado que há evidências de que as distribuidoras representadas tinham pleno conhecimento dos impactos das decisões atacadas.

4. Buscar, por meio de mandado de segurança, a anulação das decisões judiciais que supostamente produziram efeitos contra terceiros configura tentativa de uso indevido dessa via mandamental com

finalidade (trans)rescisória, visto que inadequada para tal propósito, para o qual o ordenamento jurídico dispõe de instrumentos próprios, como a *querela nullitatis* e a ação rescisória.

5. Recurso ordinário desprovido (RMS n. 65.104/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 24/2/2025, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TEMA 106. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Secretário de Saúde do Estado de Goiás objetivando o fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS. O deslinde da presente demanda está adstrito à averiguação do alegado direito da impetrante de receber do Estado o medicamento indicado por sua médica assistente para tratar as moléstias que lhe acometem.

II - No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - O mandado de segurança possui, como requisito inarredável, a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Nesse sentido: AgInt no RMS n. 34.203/PB, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 16/2/2018 e AgInt no RMS n. 48.586/TO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017.

IV - Quanto ao tema ora em comento, em 2018, o Superior Tribunal de Justiça afetou o Tema 106 sob a sistemática dos recursos repetitivos a fim de definir discussão sobre a possibilidade de concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. À época, firmou a seguinte tese: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos

fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência".

V - No caso, o tratamento almejado esbarra no informe da autoridade impetrada de que não há comprovação acerca da eficácia dos fármacos oferecidos pelo SUS, na medida em que não foi submetida a tratamento diverso. Destaca-se, ainda, que não há prova inequívoca da superioridade do medicamento vindicado (aripiprazol) perante outros existentes no mercado. De fato, embora o laudo emitido por médico particular possa ser qualificado como elemento de prova, no caso do presente mandado de segurança, não houve a comprovação, por meio de prova pré-constituída, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento aripiprazol, nem a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para tratamento das moléstias da impetrante.

VI - Não havendo nos autos prova documental capaz de comprovar o direito da impetrante, é de rigor a manutenção do acórdão recorrido.

Confirmam-se decisões desta Corte a respeito do tema: AgInt no MS n. 23.205/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/9/2017, DJe 19/9/2017; RMS n. 53.485/BA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 13/9/2017.

VII - A ausência de prova inequívoca dos fatos em que se baseia a pretensão, como no caso, afasta a liquidez e a certeza do direito vindicado. No mesmo sentido parecer do Ministério Público.

VIII - Agravo interno improvido (AgInt no RMS n. 73.219/GO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 13/12/2024, grifo nosso).

Isso posto, nego provimento ao agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 66.704 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0176618-0

Número de Origem:
21919778620198260000

Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOANEZIO DO CARMO CONSTANTINO

ADVOGADOS : KAREM ORNELLAS RICCETTI - SP227174

BARBARA TEREZA SOUZA OLIVEIRA LOPES - GO055176

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
- MILITAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR / SINDICÂNCIA -
LICENCIAMENTO / EXCLUSÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOANEZIO DO CARMO CONSTANTINO

ADVOGADOS : KAREM ORNELLAS RICCETTI - SP227174

BARBARA TEREZA SOUZA OLIVEIRA LOPES - GO055176

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 30 de abril de 2025